

معیارهای ناظر بر شناسایی مفسد فی الارض با تأکید بر جرائم مواد مخدر

محسن برهانی*

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

رسول احمدزاده

دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۵/۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۱۲/۶)

چکیده

اجرای مجازات اعدام در خصوص مرتکبان جرائم مواد مخدر مبتنی بر دو مقدمه است؛ اولاً عنوان افساد فی الارض با کیفر حدی در فقه جزایی تشریح شده است و ثانیاً مرتکبان این جرائم مصداق این حکم شرعی‌اند. کما اینکه از نظر فقهی نیز همین دو امر باید احراز شود تا بتوان مجازات اعدام را بر مرتکبان بار کرد؛ به عبارت دیگر، بحث کبروی این حکم عبارت است از اینکه آیا از منظر فقهی چنین حدی از سوی شارع مقدس تشریح شده است یا خیر؟ اما بحث صغروی آن است که بر فرض پذیرش این حکم فقهی، چه رفتارهایی را می‌توان مصداق مفسد فی الارض دانست؟ تاکنون بیشتر مباحث متوجه بحث حکمی این موضوع بوده و ادله فقهی، له و علیه حکم افساد فی الارض مورد مذاقه قرار گرفته است؛ اما به این امر کمتر پرداخته شده که با فرض پذیرش این حکم فقهی، چه کسانی مصداق این حکم هستند و با چه معیاری می‌توان به شناخت مصداق حکم افساد فی الارض همت گمارد؟ سؤال جدی‌تر اینکه، در نهایت در تطبیق این معیار بر قانون جرائم مواد مخدر، آیا رفتارهایی که در قانون دارای مجازات اعدام هستند، واقعاً مصداق مفسد فی الارض محسوب می‌شوند یا خیر؟ اهمیت این موضوع از آنجایی بیشتر می‌شود که قانونگذار در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی تلاش کرده است که به ارائه تعریفی از جرم افساد فی الارض بپردازد و این مفهوم را روشن کند. این پژوهش در پی آن است که صرف‌نظر از مباحث حکمی و کبروی مرتبط با افساد فی الارض، به معیارهای شناخت مصداق مفسد بپردازد و برخی از موارد مشمول حکم اعدام را خارج از این معیارها بداند و در نهایت با رد تخصیص‌پذیری ماده ۲۸۶ توسط قانون مبارزه با مواد مخدر، حکومت ماده ۲۸۶ بر قانون مبارزه با مواد مخدر را به اثبات برساند.

واژگان کلیدی

اعدام، افساد فی الارض، عرف، مفسد فی الارض، مواد مخدر.

مقدمه

در فقه اسلامی مجازات «اعدام» به‌عنوان شدیدترین واکنش کیفری در موارد معدود و انگشت‌شماری برای مقابله با بزه‌کاران در ذیل باب حدود مورد پذیرش قرار گرفته است؛ چراکه در میان مجازات‌های اسلامی، حدود دارای ویژگی‌های خاصی نظیر سختگیری در مرحله اثبات و شدت در مرحله اجرای مجازات هستند. به‌دلیل نتایج سخت مترتب بر حدود، تعداد این جرائم احصا شده و شرایط اثبات و نیز میزان مجازات و حتی نحوه اجرای آنها مورد توجه خاص شارع قرار گرفته است و ادله نقلی فراوانی در این زمینه وجود دارد. قرآن کریم در آیه ۳۳ سوره مائده با اشاره به کسانی که با خدا و رسول او محاربه می‌کنند و فساد را در زمین گسترش می‌دهند، چهار مجازات برای حد محاربه جعل کرده است که سنگین‌ترین آنها اعدام است. اکثریت قریب به اتفاق فقهای شیعه در آیه شریفه، افساد فی‌الارض را به محاربه معطوف می‌کنند و در نتیجه معتقدند که آیه شریفه در مقام بیان تنها یک جرم است و افساد فی‌الارض عنوان مستقلی از محاربه نیست (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۶: ۲۰۰-۱۴۳؛ برهانی، ۱۳۹۴: ۲۲-۳۴). در مقابل تعداد بسیار معدودی از فقها حد افساد فی‌الارض را از حد محاربه مستقل دانسته‌اند (مؤمن، ۱۴۱۵: ۴۰۰). حال، یا اعتقاد بر آن است که آیه شریفه در مقام بیان دو عنوان مجرمانه است یا اعتقاد بر آن است که آیه شریفه در مقام بیان یک جرم است اما آن جرم، جرم افساد فی‌الارض است و عنوان محاربه از باب ذکر خاص قبل از عام در آیه آورده شده که در دو صورت اخیر، افساد فی‌الارض جرمی است مستقل از محاربه. توجه به این نکته حائز اهمیت است که در ادبیات فقهی، باب مجزایی به این حد اختصاص نیافته، چه آنکه حتی برحسب ظاهر در هیچ‌یک از کتب فقهی بحث مستقلی تحت عنوان افساد فی‌الارض آورده نشده است (گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۳: ۳۱۵). بنابر همین اختلاف فتاوی در آرای فقهی پس از پیروزی انقلاب اسلامی، رئیس شورای عالی قضایی وقت از امام خمینی (ره) استفتایی به‌عمل می‌آورد و در پی جواز ایشان در رجوع به نظر فقهی آیت‌الله منتظری^۱ شورای عالی قضایی با صدور بخشنامه‌ای^۲ مقرر می‌دارد: «محکومیت به مجازات اعدام در رابطه با مواد مخدر در صورتی صحیح و منطبق با موازین اسلامی است که فعالیت مجرم در حدی باشد که موجب انطباق عنوان مفسد فی‌الارض بر او گردد یعنی فعالیت او در امر توزیع و حمل و مانند آنها سبب فساد در ناحیه یا منطقه‌ای از زمین شود (مرکز تحقیقات فقهی، ۱۳۸۲: ۱۷۴). در جریان تصویب قانون مبارزه با مواد مخدر نیز همین رویکرد نادر مورد پذیرش قرار می‌گیرد و برای برخی از رفتارهای مجرمانه آن قانون براساس حد افساد

۱. متن استفتاء به این شرح است: «بسمه تعالی. حضرت آیت‌الله العظمی امام خمینی (دام عزه) اعدام شخص مفسد که در نظر مبارک مورد احتیاط است به نظر آیت‌الله منتظری جایز است و این مسأله در محاکم قضایی مورد احتیاج است. اگر اجازه می‌فرمایید در مراجع قضایی طبق نظر ایشان عمل شود. ادام الله عمرکم الشریف. ۱۳۶۶/۶/۹ عبد‌الکریم موسوی». در ادامه پاسخ امام خمینی نیز به شرح زیر آمده است: «بسمه تعالی مجازید بر طبق نظر شریف ایشان عمل نمایید. ۱۳۶۶/۷/۹ روح‌الله الموسوی الخمینی» (خمینی، ۱۳۸۹: ۳۹۷).

۲. بخشنامه شماره ۱۳۶۱/۹/۱۶-۱/۴۳۳۸۳ شورای عالی قضایی.

فی الارض مجازات اعدام تعیین می‌شود.^۱ با وجود این صرف‌نظر از برخی قوانین مستقل و مصادیق خاص همانند قانون مجازات اخلاص گران در نظام اقتصادی کشور یا قانون تشدید مجازات جاعلان اسکناس و واردکنندگان، توزیع‌کنندگان و مصرف‌کنندگان اسکناس مجعول یا قانون مبارزه با قاچاق انسان، در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۰ ردپایی از حد افساد فی الارض به‌عنوان حدی مستقل از حد محاربه یافت نمی‌شد و نظام تقنینی براساس نظرهای مشهور فقهی، تنها فرد محارب را شناسایی کرده و برای وی چهار نوع مجازات به‌نحو تخییری تعیین کرده بود. قانونگذار در سال ۱۳۹۲ در چرخشی تأمل‌برانگیز از نظریه مشهور فقهای شیعه که در طول ۳۵ سال پس از انقلاب اسلامی مبنای قانونگذاری و امر قضا بود، حد افساد فی الارض را به‌صورت جداگانه مورد جرم‌انگاری قرار داد و با تبیین عنصر مادی و معنوی آن در ماده ۲۸۶، افساد فی الارض را به‌صورت عام و گسترده به‌عنوان حد مصرح وارد قوانین جزایی ایران کرد.

ضرورت این پژوهش از آن رو نمایان می‌شود که قانون جدید با جرم‌انگاری مستقل افساد فی الارض سعی در بیان گستره مفهومی و ابعاد مصداقی آن داشته است و بدین ترتیب با ارائه تعریفی عام از افساد فی الارض، مفهوم آن را بر کلیه مصادیق خاص موجود در قوانین کیفری حاکم کرده است. در مقاله حاضر تلاش خواهد شد تا صرف‌نظر از مباحث و ادله‌ای که هر یک از دو نظریه فقهی در خصوص ادله فقهی استنباط خود اقامه می‌کنند، و با مفروض گرفتن وجود عنوانی مستقل به نام افساد فی الارض و مرتکبی به نام مفسد، به این پرسش پاسخ داده شود که «چگونه و با چه معیارهایی می‌توان اقدام به شناسایی مفسد فی الارض نمود؟» و در ادامه ضمن مدنظر قرار دادن این واقعیت که عنوان مجرمانه افساد فی الارض در قانون مجازات اسلامی به‌صورت مستقل و برای اولین بار تعریف و جرم‌انگاری شده است، به پاسخ پرسش اصلی این پژوهش بپردازیم که «این تعریف پسینی از جرم توسط قانونگذار چه آثاری در قوانین سابق و به‌خصوص قانون مبارزه با مواد مخدر دارد؟».

۱. مفسد فی الارض و مصادیق آن

از نظر لغوی افساد مصدر مزیدی از باب افعال از «فسد» به معنای فساد کردن و برپا کردن فتنه است (معین، ۱۳۸۴: ۲: ۹۲۶). فساد به معنای تباه کردن (قرشی، ۱۴۲۱، ج ۵: ۱۷۵) و از ریشه فساد است

۱. البته معتقدین به جواز اعدام مرتکبان جرایم مواد مخدر چهار دسته‌اند که عده‌ای از باب تعزیر، برخی از باب افساد فی الارض، گروهی از باب محاربه و در نهایت دسته‌ای دیگر از باب تعزیرات حکومتی مشروعیت این مجازات را تفسیر و توجیه می‌کنند. اما به‌طور کلی ادله در دو دسته کلی اعدام‌های حدی و اعدام‌های تعزیری قابل دسته‌بندی هستند. در فقه امامیه، مجازات تعزیری باید از حد کمتر باشد و مشهور فقهای امامیه بر این عقیده‌اند. بنابراین در جرائم مستلزم تعزیر، اعدام جایز نیست. در منابع فقهی و روایی، تعزیر شرعی منصوص به‌عنوان اعدام وجود ندارد و هیچ‌گونه مبنا و مستند شرعی برای مجازات‌های اعدام شرعی دیده نمی‌شود. هدف از تعزیر، تنبیه، سرزنش و اصلاح مجرم است؛ نه اینکه هدف معدوم کردن مرتکب باشد (حبیبی تبار و حبیبی، ۱۳۹۳: ۹۰).

(فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۷: ۲۳۱؛ حمیری، ۱۴۲۰، ج ۸: ۵۱۸۳) و در مقابل صلاح به معنای خشکی و بی‌حاصلی (ابن‌منظور، ۱۴۰۵، ج ۳: ۳۳۵) و بدعت گذاشتن و لهو و لعب (خوری، ۱۴۰۳، ج ۱: ۱۶۲) و گرفتن مال از روی عدوان نیز آمده است (فیروزآبادی، ۱۴۲۰: ۲۷۷). لفظ فساد و مشتقات آن در مجموع به معنای خارج شدن از اعتدال و به هم ریختن اعتدال و نظم هر چیزی است و فاسد کسی است که موجب برهم خوردن نظم و اعتدال اشیاء شود (حبیب‌زاده، ۱۳۷۹: ۱۴۶). اما در معنای اصطلاحی افساد فی‌الارض مطابق تعریف اولین فقیهی که به این عنوان فتوا داده است: «مقصود از افساد فی‌الارض انجام هر عملی است که مسیر عادی و سلامت امنیتی یا اخلاقی یا اقتصادی جامعه را بر هم بزند و موجب تباهی در نظام آن شود» (منتظری در: کدیور، ۱۳۸۷: ۲۴۷). باید گفت که افساد فی‌الارض در اصطلاح هر نوع عملی است که جامعه را از حالت تعادل خارج کند و منشأ فساد گسترده‌ای در محیطی شود؛ هرچند بدون توسل به اسلحه باشد. بدیهی است که در این اندیشه، حیات اجتماعی و اخلاقی و اقتصادی و فرهنگی و ... دارای حالتی متعادل متصور شده است که افساد این حالت تعادل را دچار آشفتگی و اختلال می‌کند.

چنانکه در مقدمه اشاره شد، سابقهٔ تقنینی قانون مبارزه با مواد مخدر و پذیرش کیفر اعدام در برخی از جرائم آن، مبتنی بر اندیشهٔ حدانگاری افساد فی‌الارض بوده است. قانون مبارزه با مواد مخدر در موارد متعددی، مجازات مرتکب را «اعدام» اعلام کرده است^۱ که بی‌تردید از مجازات‌های حدی به‌شمار می‌روند؛ چراکه قاعدهٔ «التعزیر دون الحد» به‌عنوان یکی از شاخص‌های فقه کیفری اسلام در کیفرگذاری تعزیرات مانع رسیدن میزان مجازات‌های تعزیری به حد اعدام می‌شود (منتظری، ۱۳۶۷: ۵۴۴-۵۳۱؛ گلپایگانی، ۱۴۱۲، ج ۲: ۲۹۷-۳۰۰؛ موسوی اردبیلی، ۱۴۱۳، ج ۱: ۸۲-۶۲؛ رحمتی، ۱۳۷۵: ۳۷۰-۳۶۵؛ الطائی، ۱۳۸۱: ۶۰-۵۴؛ حائری، ۱۳۸۶: ۳۳-۳) و تعزیری تلقی کردن کیفر اعدام با محذورات متعدد فقهی و شرعی روبه‌روست.^۲ حتی صرف‌نظر از این مباحث فقهی، با توجه به درجه‌بندی مجازات‌های تعزیری در مادهٔ ۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و عدم ذکر اعدام، از نظر قانونی مسلم است که دیگر تعزیر در قالب اعدام از نظر نظام تقنینی ایران مورد پذیرش قرار نگرفته است و تمامی مجازات‌های اعدام را باید بر عنوانی غیر از تعزیر حمل کرد. از این‌رو با توجه به تعریف قانونی حد افساد فی‌الارض در مادهٔ ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی^۳، از تأمل در ارکان مادی و معنوی افساد فی‌الارض مشخص

۱. بند ۴ مادهٔ ۲، بند ۴ مادهٔ ۴، بند ۴ و ۵ و ۶ مادهٔ ۵، مادهٔ ۶، بند ۶ مادهٔ ۸، مواد ۹ و ۱۱ و ۱۸ و ۳۵ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر و الحاق موادی به آن مصوب ۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام.

۲. نظر آن دسته از افراد که مجازات‌های اعدام قانون مبارزه با مواد مخدر را در ذیل احکام سلطانیه دسته‌بندی و تحلیل می‌کنند (سلمان‌پور، ۱۳۸۲: ۱۳۲)، با همین اشکال پیش گفته روبه‌روست، چراکه اختیارات حاکم اسلامی از باب امر به معروف و نهی از منکر است و ابزار کیفری در دست وی، تعزیر است و در هر حال قاعدهٔ «التعزیر دون الحد» بر تعزیرات حاکم است.

۳. هر کس به‌طور گسترده، مرتکب جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد، جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور، نشر اکاذیب، اختلال در نظام اقتصادی کشور، احراق و تخریب، پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک یا دایر کردن مراکز فساد و فحشا یا معاونت در آنها گردد، به‌گونه‌ای که موجب اختلال شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی، یا سبب اشاعهٔ فساد یا فحشا در حد وسیع گردد مفسد فی‌الارض محسوب و به اعدام محکوم می‌گردد.

می‌شود که قانونگذار، سعی در ارائه تعریفی کامل و شامل برای در برگرفتن مصادیق مفسد فی الارض در قوانین خاص سابق بوده است. ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی، بدون ارائه تعریف مجزایی از رفتار مجرمانه افساد فی الارض، مباشرت یا معاونت در ارتکاب هشت دسته عمده از جرائم: «جنایت علیه تمامیت جسمانی افراد»، «جرائم علیه امنیت داخلی یا خارجی کشور»، «نشر اکاذیب»، «اخلال در نظام اقتصادی کشور»، «احراق»، «تخریب»، «پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک» و «دایر کردن مراکز فساد و فحشا» را با قید «به‌طور گسترده» و حتی قیود دیگر از جمله «شدید»، «عمده» و ... مشمول حد افساد فی الارض قرار داده است.^۱ این جرم از زمره جرائم مقیدی است که ارتکاب هر دسته از جرائم احصاشده در آن، باید به نتیجه‌ای خاص منجر شود. «اخلال شدید در نظم عمومی کشور»، «نامنی»، «ورود خسارات عمده به تمامیت جسمانی افراد»، «ورود خسارت عمده به اموال عمومی و خصوصی»، «اشاعه فساد و فحشا» نتایجی‌اند که باید در نتیجه ارتکاب گسترده جرائم مذکور در بخش نخست ماده، به‌وقوع بپیوندند.

توجه به این نکته ضروری است که در بخش اخیر ماده ۲۸۶ نتایج حاصل از ارتکاب جرائم مذکور مقید به عبارت «در حد وسیع» شده‌اند و به‌طور مطلق حصول نتایج اخیرالذکر موجب تحقق افساد فی الارض نیست. اما همین موضوع خود قابل انتقاد است، چراکه استفاده از مفاهیم عامی همچون «گسترده»، «شدید»، «عمده» و «وسیع» در تعریف رکن مادی جرم، هیچ نوع ضابطه و معیار مشخصی به‌دست نمی‌دهد. برای مثال آیا منظور از «به‌طور گسترده»، تکرار رفتار به‌وسیله فاعل است؟ یا تعداد مجنی‌علیه و بزه‌دیده مدنظر بوده است؟ آیا منظور سازمان‌یافته بودن و دایر کردن اماکن و شبکه برای ارتکاب جرم است؟ یا این عبارت صرفاً وصف بعد مکانی رفتار مجرمانه را بیان می‌کند؟ به‌نظر می‌رسد استفاده از عبارتهای «ذهنی و کیفی» در بردارنده نتیجه‌ای جز نسبت‌انگاری و تفاسیر ناهمسو و متعارض قضات و دادرسان محاکم و در نتیجه نقض اصل قانونی بودن جرم و مجازات نخواهد داشت. شایسته بود قانونگذار با استفاده از معیارهایی همچون تعداد دفعات ارتکاب جرم، تعداد بزه‌دیدگان، وسعت مکانی یا زمانی جرم و ... از مؤلفه‌های عینی‌تری برای احراز افساد بهره می‌برد.

از سویی ارتکاب جرائم به‌صورت متعدد طبق قواعد حقوق کیفری تحت عنوان تکرار و تعدد قابل دسته‌بندی است. برای مثال نشر اکاذیب به‌طور گسترده از دو حیث می‌تواند مورد توجه قرار گیرد؛ در صورت نخست، خبر کذبی از طریق یکی از وسایل ارتباط جمعی منتشر می‌شود که میلیون‌ها نفر مخاطب دارد؛ در صورت دوم، چندین خبر کذب در دفعات متعدد از سوی شخص خاصی منتشر می‌شود. بدیهی است در حالت اول نظر به کیفیات و مراتب جرم قاضی با استفاده از اختیار کیفرگزینی، اشد مجازات را تعیین می‌کند و در صورت دوم با استفاده از قواعد تعدد جرم به تشدید مجازات خواهد پرداخت. حال آنکه جرم مستقلی تحت عنوان افساد فی الارض تمام این

۱. البته هر دسته از جرائم مذکور در متن ماده خود شامل تعداد زیادی از جرائم می‌شود. همچنین با توجه به همسان‌انگاری مباشرت یا معاونت در ارتکاب جرایم مذکور در قالب افساد فی الارض، به‌نظر می‌رسد حد افساد فی الارض حداقل بیش از ده‌ها رفتار مجرمانه را در برگیرد که مباشرت یا معاونت در آنها با قیود مذکور در ماده ۲۸۶، موجب تحقق افساد فی الارض خواهد بود.

مصادیق را پوشش دهد و حتی تفاوتی میان معاون و مباشر جرم قائل نشود، با اصول حقوق کیفری و قواعد متعدد فقه کیفری اسلام در تعارض است. عجیب‌تر از تمام موارد پیش‌گفته و اشکالات و محذورات عملی و نظری، قانونگذار در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی، برخلاف حد محاربه که در آن دادرس مخیر به انتخاب یکی از مجازات‌های چهارگانه است، مجازات مفسد فی الارض را منحصر در مجازات اعدام کرده است.^۱

با وجود مقید بودن جرم افساد فی الارض، در ماده ۲۸۶ سخنی از سوءنیت خاص به میان نیامده و در نگاه اولیه چنین برمی‌آید که صرف سوءنیت عام (قصد و اراده)، برای تحقق جرم افساد فی الارض کفایت کند. اما مطابق تبصره «هرگاه دادگاه از مجموع ادله و شواهد قصد اخلاص گسترده در نظم عمومی، ایجاد ناامنی، ایراد خسارت عمده یا اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع و یا علم به مؤثر بودن اقدامات انجام‌شده را احراز نکند و جرم ارتكابی مشمول مجازات قانونی دیگری نباشد، با توجه به میزان نتایج زیانبار جرم، مرتکب به حبس تعزیری درجه پنج یا شش محکوم می‌شود». از این رو در فرض نبود سوءنیت خاص، قانونگذار رفتار را مستوجب کیفر تعزیری دانسته است. پرسش این است که وقتی قصد افساد یا اخلاص شدید در نظم عمومی کشور یا علم مرتکب به منتهی شدن اقدامات او به اخلاص شدید در نظم عمومی کشور و مانند آن در تحقق «افساد فی الارض» منظور نشده است، این تبصره چه جایگاهی دارد؟ دقت و تأمل در متن تبصره^۲ نشان می‌دهد برای تحقق این جرم در هر یک از صور مذکور در متن ماده، «قصد» اخلاص گسترده در نظم عمومی، ایجاد ناامنی، ایراد خسارت عمده یا اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع یا «علم» به مؤثر بودن اقدامات انجام‌گرفته نیاز است؛ چراکه تبصره ماده ۲۸۶ در مقام بیان وضعیتی است که چنین چیزی (سوءنیت خاص) مفقود باشد؛ به عبارت دیگر از تبصره ماده ۲۸۶ چنین استفاده می‌شود که برای تحقق جرم افساد فی الارض «قصد مرتکب یا علم او به منتهی شدن اقدامات او به اخلاص شدید در نظم عمومی کشور...» ضروری است (قربان‌نیا، ۱۳۹۳: ۱۱۸). بنابراین در افساد فی الارض سوء نیت خاص لازم است، زیرا اولاً از مفهوم تبصره ماده ۲۸۶ استفاده می‌کنیم که این

۱. براساس ماده ۱۰-۲۲۸ لایحه مجازات اسلامی، مجازات جرم افساد فی الارض همان مجازات محاربه بود و قاضی همچون جرم محاربه مخیر به انتخاب یکی از مجازات‌های چهارگانه بوده است. حتی ماده ۱۳-۲۲۸ لایحه مجازات اسلامی مقرر داشته بود که «مجازات معاونت در بغی و افساد فی الارض و همچنین شروع به آن همان مجازات معاونت و شروع به محاربه است». اما مجلس شورای اسلامی، در اقدامی کاملاً عجیب و بهت‌برانگیز مجازات حد افساد فی الارض را منحصر در اعدام کرد. شاید سلب اختیار از قضات در تعیین کیفر این حد ناظر بر سابقه تصویب قانون مبارزه با مواد مخدر و ذکر انحصاری مجازات اعدام در جرائم آن بوده باشد. کمال تعجب در جایی است که شورای نگهبان نیز این مقرر را تأیید کرد و حد افساد فی الارض علی‌رغم شاذ بودن خود با مجازات انحصاری به صورت شادتری رسماً و به صورت عمده وارد نظام تقنینی ایران شد.

۲. شایان ذکر است که براساس رویکرد قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، در خصوص رکن روانی جرائم مقید، شخص تنها زمانی مجرم محسوب می‌شود که افزون بر قصد رفتار و علم به موضوع، قصد رسیدن به نتیجه خاص را بنماید. در رویکرد کیفری کنونی هر گاه فرد با علم به تحقق نتیجه رفتاری را مرتکب شود، وی نیز قاصد به نتیجه محسوب می‌گردد. از این امر که در فقه امامیه در جنایت عمد دارای سابقه دیرینه می‌باشد، به قصد غیرمستقیم یاد می‌شود و در ماده ۱۴۴ قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به عنوان یک قاعده عام در جرائم عمدی مقید وارد شده است (یکرنگی و عالی‌پور، ۱۳۹۴: ۱۶۹-۱۵۵).

قصد لازم است، ثانیاً از ماده ۱۴۴ قانون مجازات اسلامی استفاده می‌شود که جرم عمدی مقید، نیازمند سوءنیت خاص است.

۲. ضوابط احراز افساد فی الارض

در تبیین رکن مادی افساد فی الارض مشخص شد که علاوه بر ارتکاب «گسترده» جرائم، وقوع جرائم مذکور در ماده ۲۸۶ باید منتهی به یکی از صور «اخلال شدید در نظم عمومی کشور»، «ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی»، یا «سب اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع» شود، حال سؤال این است که بر چه اساسی می‌توان به تحدید و تعیین و شناخت مرزهای «گسترده» و «شدید» و «عمده» و «وسیع» پرداخت؟ به دیگر سخن، معیار شدت و ضابطه ناظر بر شناسایی آن چیست؟ در متن ماده که هیچ معیاری برای احراز و تفکیک چنین کیفیتی از غیر آن ارائه نشده است، از این رو برای یافتن پاسخ باید به منابع فقهی رجوع کنیم که در واقع یگانه منبع جرم‌انگاری حدود محسوب می‌شوند. باید توجه داشت که در متون فقهی نیز به قضایای متعددی برمی‌خوریم که موضوع آن عرفی، ولی محمول آن شرعی است. مثال: غضب حرام است یا معامله دیوانه باطل است. در افساد فی الارض نیز، موضوع (افساد)، امری عرفی و محمول آن (مجازات)، امری شرعی است. بنابراین اولاً معیار در شناخت موضوع عرف است؛ ثانیاً در مقام تطبیق مفهوم بر مصداق خارجی میان اندیشمندان اختلاف نظر وجود دارد که آیا در این مرحله نیز معیار عرف است یا معیار عقل و دقت عقلی.

این اندیشه که نهاد احراز موضوع عرف است، اندیشه غریبی نیست، چراکه شارع نسبت به احکام فقهی و طبیعتاً قانونگذار در مباحث حقوقی شیوه خاصی را برای ابلاغ نظرهای خود برنگزیده است و از همان شیوه متداول میان عقلا استفاده کرده است. شیوه متداول میان عقلا در فهم و تبادل مقصودشان، شیوه عرفی است (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۴: ۱۰۵). مصداق‌شناسی مبتنی بر عرف حتی در منظومه فکری فقهای همچون صاحب جواهر نیز نمایان است، ایشان در بسیاری از مواضع، به مرجعیت عرف در مصداق‌شناسی برخی از مفاهیم اذعان کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۵: ۲؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۱: ۱۴۰). مرحوم امام خمینی نیز از جمله فقهای است که با جدیت بر حقیقت عرفی در مقابل حقیقت عقلی در بحث از برابری موضوعها و مفهومها بر واقعیت خارجی و مصداقها تأکید کرده و به تفصیل به این بحث پرداخته است.^۱

پس از قبول این نکته که مرجع احراز موضوع در عالم خارج از ذهن، «عرف» است، تنها قاضی صلاحیت چنین احرازی را دارد؟ بی‌شک پذیرش چنین رویکردی غیرقابل قبول است، چراکه برداشت دادرسان و مقامات تعقیب در موارد عرفی بسیار متفاوت است. به نظر می‌رسد برای احراز

۱. امام خمینی (ره) در عرفی‌ترین موضوعات همچون تشخیص وجود فلس در ماهی مرجعیت متخصص و کارشناس در امر را می‌پذیرد (خمینی، ۱۳۷۴: ۱۶۷-۱۶۶). ایشان در جای دیگری می‌نویسند: اگر سخن از مراجعه به عرف است، منظور عرف با همه دقت‌هایش در تشخیص مفاهیم و مصادیق است. این عرف تشخیص معیار است (خمینی، ۱۳۸۵: ۲۲۷).

اوصاف مذکور در عنصر نتیجه دادرس باید به کارشناس یا عرف خاص رجوع کند. کارشناس با بیان دقیق و علمی موضوع، حقیقت را روشن می‌سازد. به تعبیر فنی، نظر کارشناس، نظری علمی و یقینی است، درحالی‌که قضاوت عرفی، نظر ظنی و گمان‌آور است و عقلاً تا وقتی که بتوان به حقیقت و علم و یقین رسید، نوبت به ظن و گمان نمی‌رسد.

نکتهٔ حائز اهمیت، ارجاع امر از سوی دادرسان به کارشناسان و افراد متخصص در موضوع است، چراکه رجوع به کارشناس در موضوعات عرفی امر کاملاً پذیرفته شده‌ای است. کارشناس کسی است که به مناسبت علم یا شغل یا کسب دارای معلومات و تشخیص لازم باشد (جعفری لنگرودی ۱۳۷۸، ج ۴: ۲۹۸۸) و بتواند موضوع متنازع‌فیه را به صورت تخصصی ارزیابی کند. هرچند در حجیت و اعتبار نظریهٔ کارشناس اختلاف‌هایی دیده می‌شود، برخی حقوقدانان کارشناسی را نه تنها به عنوان دلیل مستقلی از امارات معرفی کرده‌اند، بلکه به عنوان دلیلی شناخته‌اند که از نظر درجهٔ اعتبار، برتر از امارات و مقدم بر آنهاست (جعفری لنگرودی ۱۳۷۵: ۳۲۷). از همین روی گفته شده است کارشناسان، معاونان قاضی و دستگاه قضایی به‌شمار می‌روند (عبدالملک، ۱۹۷۶: ۲۲۳). بر این اساس و در موضوع مورد بحث در مقاله، احراز افساد که از جمله امور خارجی و متحقی است که وقوع آن نیازمند احراز و اثبات از طریق ارجاع به کارشناس است. البته اگر قاضی در این زمینه تردید داشته باشد، باید تحقیقاتش را ادامه دهد تا به اطمینان برسد و اگر نظر کارشناس علم‌آور نباشد، برای قاضی الزامی نخواهد داشت. با این تفصیل، شناخت مفسد و نتایج حاصل از جرم که موجب تحقق «افساد» در معنای خاص کلمه است، یک امر تخصصی بوده و در زمرهٔ امور موضوعی دانش حقوق قرار نمی‌گیرد که قاضی دادگاه بتواند وارد ارزیابی آن شود، بلکه احراز موضوع و سنجش میزان و آثار فساد در نتیجه عمل مرتکب و رابطهٔ استنادی بین فعل مرتکب و نتایج حاصله امری کاملاً تخصصی و در حوزهٔ صلاحیت اهل خبره و کارشناسان متخصص است.

به‌طور کلی می‌توان گفت که صرف‌نظر از اجمال و ابهام مفهومی «افساد فی الارض»، تطبیق این مفهوم بر مصادیق آن، چندان آسان نبوده و نیازمند بررسی و نظردهی افراد متخصص و خبره و آگاه در آن زمینه است. از این رو باید مصادیق افساد فی الارض و آثار و نتایج آن که در بحث قبلی واکاوی شد، توسط کارشناس بررسی و تحلیل شود تا قاضی بتواند ارکان و مؤلفه‌های تشکیل‌دهندهٔ جرم را احراز کند. برخی در تأیید این رویکرد استدلال کرده‌اند که «از آنجا که احراز عناوین کیفری نظیر افساد، محاربه و ... برای قاضی کار بسیار مشکلی است و معمولاً در این‌گونه اتهامات حاکمیت‌ها به‌عنوان مدعی‌العموم یک طرف دعوا می‌باشند ... لازم است محاکم مربوطه در موارد ذکر شده نظر هیأت کارشناسی را ملاک قضاوت خود قرار دهند تا هم حق افراد در معرض تضییع واقع نشود و هم حقوق جامعه مورد توجه قرار گیرد. به‌علاوه در صدق و تشخیص عناوین ذکر شده سلیقه‌ها و دیدگاه‌های اشخاص متفاوت است؛ پس اگر هیئتی از افراد کارشناس امین در محاکم مربوطه حضور نداشته باشند، چه‌بسا زمینه تضییع حق متهم و خطای قاضی در تشخیص مصادیق موضوع کلی

جرم وجود داشته باشد» (منتظری، ۱۳۹۴: ۱۰۹).^۱ قاعده درء، لزوم احتیاط در دماء و نفوس از جمله ادله‌ای هستند که دادرس را ملزم می‌کنند تا حد ممکن محتاطانه عمل کند و با کوچک‌ترین تردیدی در وقوع افساد در عالم خارج، اصل برائت را در حق متهم جاری سازد.

۳. مفسد فی الارض و فعلیت افساد

مجازات‌های اعدام مقرر در قانون مبارزه با مواد مخدر همگی مشمول حد افساد فی الارض قرار گرفته‌اند و مجازات اعدام براساس «مفسد شناختن» مرتکب عمل مجرمانه مقرر در آن قانون، اعمال می‌شود. «مفسد» در اصطلاح عالمان دانش اصول «مشتق اصولی» محسوب می‌شود. مشتق اصولی عبارت است از صفتی که بر یک شخص یا شیء بار می‌شود و قابلیت اتصاف به آن صفت و سلب آن صفت (که در اصطلاح اصولی به آن، مبدأ گفته می‌شود) از آن شخص یا شیء (که در اصطلاح اصولی به آن، ذات گفته می‌شود) وجود دارد (مظفر، ۱۳۷۵: ۵۹-۵۸). در مبحث الفاظ دانش اصول از این اتصاف و نحوه تلبس ذات به مبدأ به تفصیل سخن گفته شده است؛ محل بحث آنجاست که چه زمانی می‌توان ذات را به مبدأ متصف دانست؟ و در چه موردی به کارگیری مبدأ نسبت به ذات، حقیقت است و در چه زمانی چنین استعمالی مجازی است؟ آیا استعمال مشتق در موردی که مبدأ اشتقاق منقضی شده حقیقت است یا مجاز؟ اصولیان استعمال مشتق را در خصوص ذاتی که در گذشته تلبس به مبدأ داشته است و یا در آینده متلبس به مبدأ خواهد شد، مجاز می‌دانند و در مورد شخصی که بالفعل به مبدأ اتصاف دارد، چنین استعمالی را حقیقی می‌دانند (خراسانی، ۱۴۳۱ق: ۴۸).

این بحث اصولی در تحلیل‌های حقوقی کاربرد فراوانی دارد و آن زمانی است که قانونگذار حکمی را بر عنوانی بار کرده، درحالی‌که آن عنوان هنوز محقق نشده یا در گذشته محقق شده و به اصطلاح اصولیان مبدأ از ذات منقضی شده است؛ آیا در این موارد می‌توان حکم را کماکان در خصوص آن ذات جاری دانست یا خیر؟ دقیقاً در بحث مفسد فی الارض بودن یا نبودن مرتکبان جرائم مواد مخدر، این بحث مهم اصولی، جایگاه پیدا می‌کند:

بی‌شک در خصوص کسی که هم‌اکنون به فروش گسترده مواد مخدر اشتغال دارد، می‌توان عنوان مفسد را اطلاق کرد و چنین استعمالی حقیقت است و به تبع اطلاق آن عنوان، احکام آن عنوان نیز بر شخص بار می‌شود و به عبارت اصولی چنین شخصی متلبس به مبدأ است، یعنی استعمال «مفسد» در مورد وی حقیقت است.

در خصوص شخصی که در گذشته مرتکب افساد فی الارض شده است و هم‌اکنون اشتغال به این امر ندارد، باید خاطر نشان کرد که نحوه تلبس و عدم تلبس ذات به مبدأ مبحث مفصلی از اصول است و اصولیان در مورد صفات مختلف نحوه تلبس خاصی را مدنظر قرار داده‌اند؛ اینکه صفت از نوع

۱. البته این پیشنهاد، امر غریبی نیست و مقایسه این موضوع با نهاد هیأت منصفه و کارکرد آن پیشنهاد مذکور را قابل فهم‌تر خواهد کرد.

افعال خارجی باشد، مانند قیام و قعود یا از نوع ملکه و قوه و استعداد باشد مانند مجتهد و مهندس یا از قبیل حرفه و صنعت باشد مانند خیاط و بناء (خوبی، ۱۴۲۲ق: ۲۷۱-۲۷۰). در مورد اول با زوال فعلیت دیگر به شخصی که نشسته است نمی‌توان گفت قائم، اما در حالت دوم و سوم اگر شخص بالفعل هم اجتهاد نکند اما چون این توانایی را داراست، می‌توان به وی مجتهد گفت و نیز در مورد سوم هم تا زمانی که شخص به آن شغل اشتغال دارد، هرچند هم‌اکنون در حال استراحت است می‌توان نجار یا خیاط را اطلاق کرد. در خصوص جرائم و مجازات‌ها مانند عنوان زانی یا لائط یا محارب اعتقاد بر آن است که هرچند شخص در گذشته مرتکب این رفتارها شده و علی‌القاعده میان زمان ارتکاب و زمان اثبات فاصله است و با اینکه این موارد از نوع افعال خارجی‌اند (مورد اول از موارد سه‌گانه‌ای که در بالا بدانها پرداخته شده است)، اما در این موارد قرینه بر آن وجود دارد که حکم بر مشتق بار می‌شود حتی در موردی که مبدأ از ذات منقضی شده باشد. برای مثال هرچند زانی یا قاذف دیروز مرتکب فعل زنا یا قذف شده باشند و امروز این امر به اثبات برسد و هم‌اکنون ایشان بالفعل زانی یا قاذف نیستند، با این حال به اعتبار رفتار گذشته، به ایشان می‌توان این صفات را اطلاق کرد و به همین اعتبار مجازات را در مورد ایشان مجری دانست. بنابر این استدلال اگر شخص ماه گذشته اقدام به رفتاری فسادآمیز در مورد مواد مخدر انجام داده باشد، می‌توان هم‌اکنون که وی دستگیر شده است، به وی اطلاق مفسد کرد و مجازات را در مورد وی مجری دانست.

صرف‌نظر از این دو حالت مذکور که در اصطلاح اصولیان با عنوان «فیما انقضی عنه المبدأ» و «ما یتلبس بالمبدأ» شناخته شده‌اند، بررسی حالت سوم مشتق در موضوع مورد بحث در مقاله دارای اهمیت فراوان است؛ آیا می‌توان به شخصی که درصدد افساد فی‌الارض است و قصد فاسد کردن جامعه را دارد ولی هنوز موفق به چنین امری نشده است، عنوان مفسد فی‌الارض را اطلاق کرد و به تبع چنین اطلاقی احکام مفسد را بر او بار کرد؟ با مثالی عرفی شاید بتوان بیشتر با موضوع ارتباط برقرار کرد: اگر به شخصی که قرار است فردا دانشجو شود یا قرار است فردا حکم قضاوت یا وکالت او زده خواهد شد، هم‌اکنون می‌توان عنوان دانشجو و قاضی و وکیل را اطلاق کرد و احکام این عناوین را بر آن بار کرد؟ بی‌شک استعمال صفت و مبدأ در خصوص ذاتی که قرار است پس از این بدان متصف و متلبس گردد، به اتفاق نظر اصولیان استعملی مجازی است.

موضوع مذکور را باید در مورد مفسد فی‌الارض مورد تأمل جدی قرار داد. شخصی را تصور کنید که با قصد فروش و پخش مواد مخدر اقدام به حمل و نگهداری از مواد مخدر کرده است و در عین حال سابقه‌ای در خصوص پخش مواد مخدر ندارد و هنوز هم نتوانسته این مواد را پخش کند. آیا می‌توان به چنین شخصی عنوان مفسد را اطلاق کرد؟ آیا چنین حمل‌کننده‌ای مفسد فی‌الارض است؟ هنوز افسادی تحقق پیدا نکرده است تا بتوان به او گفت: مفسد.^۱ استعمال لفظ و عنوان و

۱. جلوه‌های دیگری از آثار این بحث در قانون مبارزه با مواد مخدر به فراوانی قابل مشاهده است. فردی که به‌خاطر نگهداری دو کیلو و صد گرم مواد مخدر موضوع ماده ۸ قانون مبارزه با مواد مخدر دستگیر می‌شود و مواد مخدر را نیز پخش نکرده است بنا به حکم قانون، مجازات وی اعدام است؛ حال فرد دیگری همان مقدار از مواد مخدر را در اختیار داشته و موفق شده است مواد را در بسته‌های

مبدأ در خصوص شخصی که قرار است بعد از این به آن عنوان متصف شود، استعمالی مجازی است و به قول اصولیان استعمال لفظ در فیما سیتلتبس بالمبدأ امری است غیرحقیقی. از سوی دیگر چنانکه در دانش اصول به اثبات رسیده، نسبت میان موضوع و حکم مانند نسبت میان علت و معلول است و تا زمانی که موضوع تحقق پیدا نکند، حکم نیز جریان پیدا نمی‌کند و با توجه به مطالب بالا موضوع حکم اعدام، مفسد فی الارض است و در مورد حاملان و نگهداری‌کنندگان هنوز عنوان تحقق پیدا نکرده است، از این رو حکم اعدام نیز در خصوص ایشان دارای وجه نیست. حال سؤالی که در برابر قانونگذار وجود دارد آن است که چگونه مجازات اعدام را در مورد شخصی که هنوز عنوان مفسد در مورد وی تحقق پیدا نکرده، جاری دانسته است؟ پرسشی که به نظر می‌رسد پاسخی نداشته است و از این جهت اجرای مجازات اعدام در خصوص بخشی از محکومان بی‌تردید با منع شرعی مواجه است.

۴. حکومت ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی بر جرائم مستوجب اعدام

تحلیل ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی در مبحث قبل، از این رو دارای اهمیت بود که تا پیش از این جرائم مستوجب اعدام قانون مبارزه با مواد مخدر به تصریح قانون و سابقه تقنینی مصداق افساد فی الارض دانسته می‌شد^۱، اما با وضع ماده ۲۸۶ در حقیقت قانونگذار ماده‌ای را به تصویب رسانده است که نسبتش با آن جرائم، نسبت حاکم و محکوم اصطلاحی در دانش اصول (انصاری: ۱۴۱۴ق: ۱۱۷ و مظفر، بی‌تا: ۲۲۰-۲۱۹) است، یعنی ماده ۲۸۶ حاکم بر برخی از مواد قانون مبارزه با مواد مخدر شده

یک گرمی بین صد و یک نفر پخش کند و تنها یک کیلو و نهصد و نود و نه گرم ماده مخدر برای وی باقی مانده است، در این حالت مجازات وی براساس این قانون، تنها حبس خواهد بود!

۱. قانونگذار با عدم ذکر مجازات اعدام در ماده ۱۹ قانون مجازات اسلامی که در مقام احصای مجازات تعزیری است، این امر را مسلم دانسته که اساساً اعدام نمی‌تواند در قالب مجازات تعزیری مورد حکم قرار گیرد. بنابراین هر مجازات اعدامی که در قوانین خاص ذکر شده است، باید جزو قلمرو حدود قلمداد شود. جرائم مستوجب اعدام قانون مبارزه با مواد مخدر نیز از این قاعده مستثنا نیستند. قرائن عمده‌ای همچون استفتای رئیس شورای عالی قضایی و بخشنامه آن شورا در خصوص جواز رجوع به فتوای آیت‌الله منتظری و وجود لفظ «مفسد فی الارض» در مواد قانون مبارزه با مواد مخدر دلایل محکمی به‌شمار می‌روند. برای مثال هر چند در اصلاحیه سال ۱۳۷۶ عنوان «مفسد فی الارض» از ماده ۶ حذف شد، اما بدیهی است که با توجه به ماده ۹ اصلاحی این قانون، مجازات مرتکب قاچاق، تنها از جهت جرم افساد قابل توجیه و تفسیر است نه جرم دیگری (بای، ۱۳۸۵: ۴۳). در میان جرائم حدی، تنها جرمی که می‌تواند توجیه‌کننده مجازات‌های اعدام مندرج در قانون مبارزه با مواد مخدر باشد، جرم افساد فی الارض است. البته هر چند مجازات قاچاق مواد مخدر یا روان‌گردان‌های صنعتی غیردارویی به‌صورت مسلحانه (ماده ۱۱ قانون مبارزه با مواد مخدر) اعدام مقرر شده است، اما به‌نظر می‌آید این جرم از مصادیق حد محاربه باشد. آن دسته از مصادیق محاربه و افساد فی الارض که در قانون مجازات قبلی داخل در تعریف این عنوان واحد بود، اکنون چنانچه همراه با کشیدن سلاح باشد، محاربه و چنانچه بدون کشیدن سلاح ارتکاب یابد، داخل در تعریف افساد فی الارض قرار می‌گیرند (حسینی و احسان‌پور، ۱۳۹۵: ۱۰۶).

است.^۱ توضیح آنکه چنانکه در علم اصول به اثبات رسیده، نسبت حکومت در صورتی میان دو دلیل برقرار است که دلیل دوم، مفاد دلیل اول را اعتباراً توسعه یا تضییق نماید؛ در مورد بحث ما یعنی ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد که «هر کس به‌طور گسترده، مرتکب ... پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک ... گردد به‌گونه‌ای که موجب اخلال شدید در نظم عمومی کشور، ناامنی یا ورود خسارت عمده به تمامیت جسمانی افراد یا اموال عمومی و خصوصی، یا سبب اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع گردد مفسد فی‌الارض محسوب و به اعدام محکوم می‌گردد». بنابراین اگر قیود خاص ماده تحقق یافت، این ماده حاکم بر آن مواد قانون مبارزه با مواد مخدر خواهد بود و تعیین مجازات اعدام در قلمرو جرم افساد فی‌الارض صحیح خواهد بود و الا شمول عنوان افساد بر مرتکب با شبهه روبه‌رو خواهد شد و عنصر نتیجه در جرم افساد فی‌الارض که یک جرم مقید به نتیجه محسوب می‌شود، زایل خواهد شد. لذا با آنکه موارد عدیده‌ای از جرائم قانون مبارزه با مواد مخدر، مرتکب را مفسد فی‌الارض و مستوجب اعدام می‌داند، شمول عنوان «مفسد» بر مرتکبان در برخی از چنین رفتارهایی کاملاً قابل خدشه و رد کردن است. به‌نظر می‌رسد که صرف‌نظر از ارکان مادی و معنوی این جرائم، در ارزیابی نسبت آنها با حد افساد فی‌الارض می‌توان چند دیدگاه برای شمول حد افساد فی‌الارض بر مرتکبان قابل طرح است:

اولین نظرگاه مبتنی بر ارتکاب رفتار مجرمانه خاص به‌طور گسترده است. به‌عبارت دیگر، صرف‌نظر از قید رفتاری مذکور در مواد خاص قانون مبارزه با مواد مخدر، هر گاه دادرس دادگاه، ارتکاب رفتار را متصف به وصف «گسترده» بیابد، اطلاق عنوان مفسد فی‌الارض بر وی صادق خواهد بود. برای مثال یکی از صور بند ۶ ماده ۸ قانون مبارزه با مواد مخدر، حمل بیش از ۳۰ گرم مواد مخدر یا روانگردانهای صنعتی غیردارویی است که برای آن مجازات اعدام مقرر شده است و با اصلاحات «قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر»^۲ میزان آن به بیش از ۲ کیلوگرم افزایش یافته است.^۳ حال اگر این نظریه را بپذیریم، عدد مذکور که تعیین‌کننده حداقل مقدار لازم برای تحقق جرم است، فاقد موضوعیت خواهد بود و تنها در صورتی که دادرس دادگاه براساس

۱. استناد به رابطه عام لاحق و خاص سابق نیز در بحث ما فاقد جایگاه است، چون رابطه ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی و مواد متعدد قانون مبارزه با مواد مخدر از مصادیق حکومت به‌نحو تضییق است. در حکومت، دلیل حاکم اگر ضعیف‌تر هم باشد حتماً بر دلیل محکوم مقدم می‌شود، ولی در خاص و عام چنین نیست؛ چراکه در حکومت ارتباط دلیل حاکم با دلیل محکوم به‌صورت نظارت، تفسیر و تبیین است. به دیگر هر چند حکومت در پاره‌ای موارد، مانند تخصیص، دامنه موضوع یا حکم را محدود می‌کند، ولی اخراج برخی از مصادیق دلیل محکوم، ادعایی و تنزیلی است نه حقیقی، یعنی نحوه بیان و لسان دلیل حاکم، برخلاف دلیل مخصص، جنبه تفسیری و نظارتی دارد.

۲. مصوب ۱۳۹۶/۰۷/۱۲ مجلس شورای اسلامی.

۳. با وجود اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر در سال ۱۳۹۶ و تغییر در میزان کمی مواد مخدر صنعتی و غیرصنعتی جهت تعیین کیفر؛ همچنان مشاهده می‌شود که ایده اصلی پژوهش حاضر، از سوی مقنن مورد پذیرش قرار نگرفته و تنها به معیار کمی فارغ از هر گونه متغیر وابسته یا مستقل دیگری بسنده شده است و این سؤال پابرجاست که چگونه و با چه منطقی ۱۹۹۹ گرم از این مواد مستوجب کیفر حبس است، اما با افزایش چند گرم به همین مقدار مرتکب مستحق مرگ است؟ (ر.ک: برهانی، ۱۳۹۴: ۳۵).

مطالب مبحث قبلی «گسترده» بودن ارتکاب رفتار را احراز کند، اطلاق عنوان افساد فی الارض حقیقی خواهد بود.

دومین دیدگاه برای محکومیت به حد افساد فی الارض، ارتکاب رفتار مادی جرائم مذکور در قانون مبارزه با مواد مخدر را مستلزم تحقق نتیجه مذکور در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی می‌باشد. این نظر مبتنی بر احراز عنصر نتیجه در ماده ۲۸۶ است، بدین شرح که صرف نظر از جرائم دسته‌بندی شده در صدر ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی، عنصر رفتاری متهم به ارتکاب افساد فی الارض همان رفتاری است که در قوانین خاص بدان تصریح شده و برای شمول عنوان مفسد فی الارض تنها تحقق نتیجه مذکور در ماده ۲۸۶ کفایت می‌کند، چراکه قانونگذار قبلاً رفتارهایی را که به صورت جداگانه مشمول عنوان افساد فی الارض قرار می‌گرفته است، در قوانین خاص مورد جرم‌انگاری قرار داده و برای آنها مجازات افساد فی الارض تعیین کرده است و حال با تصویب ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی دادگاه برای احراز تحقق افساد فی الارض صرف نظر از رکن مادی و رفتار مجرمانه مذکور در این ماده، تنها نیازمند احراز عنصر نتیجه (مذکور در انتهای ماده ۲۸۶) در پی ارتکاب همان جرم خاص مذکور در قانون مبارزه با مواد مخدر است. برای مثال براساس بند ۴ ماده ۴ قانون مبارزه با مواد مخدر، هر کس مواد مخدر یا روان‌گردان‌های صنعتی غیردارویی را به هر نحوی به کشور وارد یا به هر طریقی صادر یا ارسال کند یا مبادرت به تولید، ساخت، توزیع یا فروش کند یا در معرض فروش قرار دهد، در صورتی که میزان مواد بیش از پنج کیلوگرم باشد، به اعدام محکوم خواهد شد که با اصلاحات «قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر» میزان آن به بیشتر از ۵۰ کیلوگرم افزایش یافته است. حال با وجود ماده ۲۸۶، برای شمول عنوان مفسد فی الارض بر مرتکب، احراز رفتار مجرمانه برحسب بند ۴ ماده ۴ و احراز نتیجه مجرمانه برحسب ماده ۲۸۶ لازم خواهد بود. براساس این نظر از آنجا که جرم افساد فی الارض در زمره جرائم مقید قرار دارد و قانونگذار در ماده ۲۸۶ نتایج حاصل از جرم را مورد تصریح قرار داده است، ارتکاب هر یک از عناوین مجرمانه قانون مبارزه با مواد مخدر که دارای مجازات اعدام است، در صورتی که منجر به تحقق یکی از نتایج مذکور در قانون مجازات اسلامی گردد، افساد فی الارض به‌شمار خواهد آمد و الا اگر عمل ارتكابی مشمول مجازات دیگری نباشد، قابل مجازات نیست. البته حالت دیگری از تلفیق این نظریه با دیدگاه قبلی شکل می‌گیرد که در آن علاوه بر احراز عنصر نتیجه مذکور در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی، ارتکاب رکن مادی به‌طور گسترده باشد. از این رو علاوه بر احراز عنصر نتیجه براساس ماده ۲۸۶ به‌نحوی که بیان شد، ارتکاب رفتار مجرمانه مذکور در قانون مبارزه با مواد مخدر باید مقید به قید «به‌طور گسترده» باشد.

سومین نظر صرف نظر از ارکان جرائم خاص مذکور در قانون مبارزه با مواد مخدر، تطابق رفتارهای مجرمانه با ماده ۲۸۶ را لازم می‌داند، چراکه قانونگذار در ماده ۲۸۶ در مقام توسعه و توضیح تعاریف جرائم خاص سابق بوده است و حال با تصویب این قانون، برای شمول حد افساد فی الارض بر مرتکب احراز رکن مادی و معنوی مذکور در متن ماده لازم است. به عبارت دیگر، قانونگذار با تصویب قانون مجازات اسلامی به تبیین رفتار مجرمانه حد افساد فی الارض پرداخته و از

این پس تنها در صورتی که رفتار مجرمانه منطبق با افعال مذکور در صدر ماده ۲۸۶ باشد و نتایج حاصله مذکور در آن پدید آید، مرتکب مفسد فی الارض شناخته خواهد شد و الا در صورتی که رفتار مرتکب با هیچ یک از عناوین مجرمانه دیگر (به خصوص تبصره ماده ۲۸۶) مطابقت نداشته باشد، با توجه به حاکمیت اصل براءت متهم قابل تعقیب نخواهد بود، البته در مواردی مطابق تبصره ماده ۲۸۶ نیز می‌تواند به حبس درجه ۵ و ۶ حکم داد (برهانی، ۱۳۹۴: ۴۰). لذا دادرس دادگاه در مقام رسیدگی باید علاوه بر ارکان مادی و معنوی جرائم مستوجب اعدام قانون مبارزه با مواد مخدر، ارکان مادی و معنوی مذکور در ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی را احراز کند.

اگر معتقد به نظریه اخیر باشیم، از میان هشت دسته جرمی که در ماده ۲۸۶ تصریح شده، تنها «پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک» قابل انطباق با صور برخی از جرائم مواد مخدر است.^۱ برای نمونه به تحلیل و تطبیق بند ۶ ماده ۸ اصلاحی به همراه تبصره ۱ آن از قانون مبارزه با مواد مخدر در دایره حد افساد فی الارض می‌پردازیم: این ماده برای فردی که اقدام به وارد کردن، ساختن، تولید کردن، توزیع کردن، صادر کردن، ارسال کردن، خریدن یا فروختن، در معرض فروش قرار دادن، نگهداری کردن، مخفی کردن یا حمل کردن «بیش از ۱۰۰ گرم» مواد مخدر یا روان‌گردان‌های صنعتی غیردارویی کند، بدون هیچ شرطی مجازات اعدام تعیین کرده است که با اصلاحات «قانون الحاق یک ماده به قانون مبارزه با مواد مخدر» میزان آن به بیشتر از ۲ کیلوگرم افزایش یافته است. براساس این نظریه، صرف نظر از مقدار تعیین شده در این قانون (بیش از ۲ کیلوگرم) و با فرض گسترده بودن آن، از مجموع دوازده رفتاری که در ماده ۸ تصریح شده است، تنها پنج رفتار یعنی «توزیع کردن»، «صادر کردن»، «ارسال کردن»، «فروختن» و «در معرض فروش قرار دادن» مواد مخدر مذکور در متن ماده قابل بررسی و انطباق با «پخش مواد سمی و میکروبی و خطرناک» است. به عبارت دیگر، فقط در صورتی که رفتار ارتكابی متهم با عمل «پخش کردن» انطباق داشته باشد، مشمول حد افساد فی الارض خواهد بود. البته با توجه به مقید بودن جرم، تحقق نتیجه نیز شرط دیگر محکومیت به این حد خواهد بود.

در مقام ارزیابی نظریاتی که ارائه شد، به نظر می‌رسد نظر اخیر تفسیری همسو با موازین و مطابق با اصل قانون بودن جرم و مجازات است. اگر قائل به حکومت بخشی از ارکان ماده ۲۸۶ باشیم، به تخصیص‌پذیری حد افساد فی الارض منجر خواهد شد که یقیناً چنین امری خلاف شرع است. به عبارت دیگر، از آنجا که قانون مجازات اسلامی و حد افساد فی الارض مذکور در آن مطابق با اصل ۴ قانون اساسی منطبق با موازین اسلامی است، تخصیص آن با مواد دیگر امکان‌پذیر نیست. بر این اساس قضات محاکم انقلاب در هر یک از جرائم مستوجب اعدام قانون مبارزه با مواد مخدر ملزم به احراز ارکان مادی و معنوی حد افساد فی الارض هستند و در حالتی که چنین امری ثابت نباشد، باید از سایر جرائم تعزیری بهره جست.

۱. البته بنا به تصریح صدر ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی ارتکاب هر یک از هشت دسته جرائم مشخص شده، مقید به وصف رفتاری «گسترده» شده است.

شایان ذکر است که حکومت ماده ۲۸۶ از منظر رکن معنوی نیز باید مورد مذاقه دادرسان قرار گیرد. تبصره ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است: «هر گاه دادگاه از مجموع ادله و شواهد قصد اخلال گسترده در نظم عمومی، ایجاد ناامنی، ایراد خسارت عمدی و یا اشاعه فساد یا فحشا در حد وسیع و یا علم به مؤثر بودن اقدامات انجام شده را احراز نکند و جرم ارتكابی مشمول مجازات قانونی دیگری نباشد، با توجه به میزان نتایج زیانبار جرم، مرتکب به حبس تعزیری درجه پنج یا شش محکوم می‌شود». به نظر می‌رسد در جرائم مستوجب اعدام قانون مبارزه با مواد مخدر در مواردی که عنصر نتیجه محرز باشد، دادرسان دادگاه همچنان نیازمند احراز رکن معنوی و عنصر روانی دایر بر «قصد خاص» یا «علم به تأثیر» است، و الا حکم این تبصره حاکم بوده و در چنین مواردی مجراست و دادرسان باید براساس آن حکم به تعیین کیفر کنند.^۱

نتیجه

قانونگذار ایران در سال ۱۳۹۲ با وارد ساختن عنوان افساد فی الارض به گستره جرائم مستوجب کیفر حدی، به هر گونه اختلافی در جداسازی یا معطوف‌انگاری حد محاربه و افساد فی الارض به همدیگر خاتمه داد. اثر دیگر این رویکرد، در خصوص قوانین خاص و جرم‌انگاری‌های مشکوک اوایل انقلاب قابل مشاهده است، چراکه براساس حکومت ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی بر تمامی مصادیق مجازات‌های مستوجب اعدام در قانون مبارزه با مواد مخدر، ارکان مادی و معنوی آن به نفع ماده ۲۸۶ استحاله می‌شود. اما ماده ۲۸۶ نه تنها از این مهم بازمانده است، بلکه ناهمگونی و پریشانی عجیبی در تعریف جرم دیده می‌شود.

صرف نظر از مطالب مذکور و مطالب فقهی له و علیه حکم افساد فی الارض، نتیجه این مقاله در دو بند قابل توجه است:

اولاً با پذیرش حکومت ماده ۲۸۶ بر قوانین پیش از آن، باید قیود این ماده در خصوص تمامی قوانینی که مبتنی بر افساد فی الارض تقنین شده‌اند، جاری باشد. بر این اساس، تشخیص

۱. شایسته است که اشاره‌ای به نظرهای برخی از مراجع عظام تقلید در خصوص این موضوع به عمل آید. نگارندگان با طرح سؤالی به شرح ذیل نظرهای فقهی ایشان را جویا شده‌اند: آیا صرف وارد کردن دو کیلوگرم یا بیشتر هرویین یا دیگر مواد روان‌گردان صنعتی به داخل کشور، موجب تحقق افساد فی الارض و شمول آیه ۳۳ سوره مائده و استحقاق کیفر اعدام می‌شود؟

از میان مراجعی که به این پرسش پاسخ داده‌اند، آیت‌الله علوی گرگانی پاسخی داده‌اند که «تحقق افساد فی الارض نیاز به اثبات برنامه‌ریزی و فعالیت برای گمراه کردن جوانان و مردم از طریق اشاعه این مواد به صورت گسترده بین آنها و احراز افساد دارد و الا صرف نگهداری موجب تحقق عنوان افساد نمی‌شود». آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ چنین نوشته‌اند: «مفسد فی الارض کسی است که منشأ فساد گسترده‌ای در محیطی شود؛ هرچند بدون توسل به اسلحه باشد، مانند قاچاقچیان مواد مخدر و کسانی که مراکز فحشا را به‌طور گسترده ایجاد می‌کنند. در جرائم مربوط به قاچاق و... مواد مخدر در صورتی که قاضی تشخیص دهد، مجرم مفسد فی الارض می‌باشد حکم به اعدام می‌نماید. در صورتی که مجرم به غیر از جرم مربوط به مواد مخدر تخلف دیگری مرتکب نشده و از نظر قاضی، عنوان مفسد فی الارض بر او صدق نکند محکوم به اعدام نمی‌شود». آیت‌الله گرامی نیز فرموده‌اند: «نگهداری و حمل برای فروش مصداق آیه می‌باشد و می‌توان حکم اعدام صادر نمود». پاسخ آیت‌الله شبیری زنجانی به این پرسش این بود که «به‌طور کلی در مجازات قتل باید یکی از عناوین موجهه آن که در شرع مقدس آمده است محقق باشد».

گسترده‌گی یک رفتار پیش‌شرطی است که برای تحمیل مجازات بر آن رفتار ضروری می‌نماید. حال که این پیش‌شرط باید احراز شود، نحوه احراز با ارجاع به کارشناس صورت می‌گیرد. ثانیاً از آنجا که جرم افساد در قانون مجازات اسلامی، جرمی مقید شناخته شده، تحقق نتیجه مجرمانه و نیز خواست نتیجه مجرمانه در این جرم ضروری است و اساساً در مورد برخی مرتکبان جرائم مواد مخدر تحقق نتیجه استحاله دارد، چراکه اساساً اقدام به پخش مواد نکرده و تنها به حمل و نگهداری اقدام کرده‌اند و تحمیل مجازات شرعی - به‌زعم معدودی از فقها - بر امری که هنوز موضوعش تحقق نیافته است، شرعاً مبتلای به محذور است و نمی‌توان به اعدام این دسته از افراد اقدام نمود و این به معنای ضرورت اعدام‌زدایی از برخی مصادیق قانون مبارزه با مواد مخدر است حتی براساس پذیرش عنوان مستقل افساد فی‌الارض در فقه که این پذیرش از اساس متد استنباط رایج دون اثباته خط القتاد^۱.

منابع

۱. ابن منظور، جمال‌الدین محمد بن مکرم (۱۴۰۵ ه.ق)، *لسان‌العرب*، قم: المکتبه‌المرتضویه.
 ۲. انصاری، مرتضی (۱۴۱۴ق). *رسائل فقهیه*، ج ۱، قم: مجمع‌الفکر الاسلامی.
 ۳. بای، حسینعلی (۱۳۸۵). «افساد فی‌الارض چیست، مفسد فی‌الارض کیست؟»، *فصلنامه فقه و حقوق*، سال سوم، ش ۹، ص ۴۳.
 ۴. برهانی، محسن (۱۳۹۴). افساد فی‌الارض؛ ابهام مفهومی، مفسد عملی (تحلیل حقوقی ماده ۲۸۶ قانون مجازات اسلامی)، *مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، دوره ۲، ش ۲ و ۳.
 ۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۴، تهران: گنج دانش.
 ۶. ----- (۱۳۷۵). *دانشنامه حقوقی*، ج ۱، چ چهارم، تهران: امیرکبیر.
 ۷. حاجی ده‌آبادی، احمد (۱۳۹۴). مرجع احراز موضوع قانون با تأکید بر شرکت در قتل، *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز*، دوره هفتم، ش ۱.
 ۸. حائری، سید کاظم (۱۳۸۶). «انواع تعزیر و ضوابط آن»، *فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت*، سال سیزدهم، ش ۵۱.
 ۹. حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۳۷۹). *مبارزه در حقوق کیفری ایران*، تهران: دفتر نشر آثار علمی دانشگاه تربیت مدرس.
 ۱۰. حبیبی تبار، جواد؛ حبیبی، زامن علی (۱۳۹۳). «مبانی فقهی مجازات اعدام در جرائم مواد مخدر»، *کاوشی نو در فقه اسلامی*، سال بیست‌ویکم، ش ۲.
 ۱۱. حسینی، سید محمد؛ سید رضا احسان‌پور (۱۳۹۵). «بررسی امکان تطبیق عنوان محاربه یا افساد فی‌الارض بر انتقال آگاهانه و وپروس عامل ایدز در حقوق کیفری ایران؛ با نظر به آرای صادره در ایالات متحده آمریکا»، *حقوق پزشکی*، سال دهم، ش ۳۷.
 ۱۲. حمیری، نشوان بن سعید (۱۴۲۰ق). *شمس‌العلوم*، ج هشتم، چ اول، بیروت: دارالفکر.
 ۱۳. خراسانی، محمدکاظم (۱۴۳۱ق). *کفایه الاصول*، چ هفتم، قم: مؤسسه آل‌البتیة لإحياء التراث.
 ۱۴. خمینی، روح‌الله (۱۳۸۹). *صحیفه امام*، ج بیستم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
 ۱۵. ----- (۱۳۸۵). *الرسائل*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
 ۱۶. ----- (۱۳۷۴). *استفتائات*، قم: انتشارات اسلامی.
 ۱۷. خوبی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ق)، *محاضرات فی اصول الفقه*، چ اول، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
 ۱۸. رحمتی، محمد (۱۳۷۵). *کتاب الحدود*، ج ۲، چ اول، قم: نشر مولف.
 ۱۹. سلمان‌پور، محمدجواد (۱۳۸۲). «مبانی فقهی حرمت استعمال و قاچاق مواد مخدر»، *فصلنامه فقه اهل بیت*، ش ۳۵.
۱. اشاره به ضرب‌المثلی مشهور که در کتب فقهی رواج دارد: خرط در لغت به معنای کندن برگ از شاخه درخت با کف دست است. قتاد یعنی درختی سخت که خارهایی مانند سوزن دارد. این جمله مثلی است که برای هر امر مشکل و سختی گفته می‌شود. معنای جمله این است که اثبات این مطلب از کندن برگ با کف دست از شاخه درخت قتاد مشکل‌تر است.

۲۰. کدیور، محسن (۱۳۸۷). *حق الناس (اسلام و حقوق بشر)*، تهران: نشر کویر.
۲۱. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰ق). *کتاب العین*، ج ۷، چ دوم، قم: نشر هجرت.
۲۲. قربان‌نیا، ناصر (۱۳۹۳). *ملاحظاتی درباره قانون مجازات اسلامی ۹۲ (نقد و بررسی فقهی، حقوقی)*، تهران: نشر پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۳. الطائی، یحیی (۱۳۸۱). *التعزیرات فی الفقه الاسلامی*، چ اول، قم: بوستان کتاب.
۲۴. عبدالملک، جندی (۱۹۷۶). *موسوعه الجنائیه*، ج ۱، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۲۵. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۰ق). *القاموس المحيط*، بیروت: دارالفکر.
۲۶. مجموعه بخشنامه های شورای عالی قضایی (۱۳۶۸-۱۳۵۹-۱۳۸۲). مرکز تحقیقات فقهی، ج ۱، چ اول، قم: معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه.
۲۷. مظفر، محمدرضا (بی تا). *اصول الفقه*، ج ۲، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
۲۸. ----- (۱۳۷۵). *اصول الفقه*، چ سوم، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۹. معین، محمد (۱۳۸۴). *فرهنگ معین*، چ دوم، تهران: راه رشد.
۳۰. منتظری، حسینعلی (۱۳۶۷). *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، ترجمه محمود صلواتی، ج ۳، تهران: موسسه کیهان.
۳۱. ----- (۱۳۹۴). *رساله حقوق*، چ هفتم، تهران: نشر سربانی.
۳۲. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۱۳ق). *فقه الحدود و التعزیرات*، قم: مکتبه امیرالمومنین (دارالعلم مفید).
۳۳. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا (۱۴۱۲ق). *الدر المنضود فی احکام الحدود*، ج ۲ و ۳، قم: دارالقرآن الکریم.
۳۴. مومن، محمد (۱۴۱۵ق). *کلمات سدیدیه فی مسائل جدیدیه*، چ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۵. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ج ۱ و ۲۵، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۳۶. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۶). «محارب کیست و محاربه چیست؟ (بחי در شناخت موضوع حد محارب)»، *مجله فقه اهل بیت (ع)*، ش ۱۱ و ۱۲.
۳۷. یکرنگی، محمد؛ عالی پور، حسن (۱۳۹۴). «معیار علم به وقوع نتیجه در حقوق کیفری ایران با رویکرد تطبیقی به حقوق انگلستان و فقه امامیه»، *مجله مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی*، دوره ۲، ش ۲ و ۳.